

# TE OGH 2004/11/17 9ObA3/04p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.11.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hopf sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Harald Kaszanits und Mag. Thomas Kallab als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Maria B\*\*\*\*\*, Diplomsozialarbeiterin, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ulrike Koller, Rechtsanwältin in Melk, gegen die beklagte Partei Republik Österreich (Bundesministerium für Justiz), vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, wegen EUR 4.641,50 brutto sA und Feststellung (Streitwert EUR 726,73; Gesamtstreitwert EUR 5.368,23), infolge Revisionen der klagenden (Revisionsinteresse EUR 4.887,23) und der beklagten Partei (Revisionsinteresse EUR 480,95) gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 10. Oktober 2003, GZ 7 Ra 128/03z-25, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 9. April 2003, GZ 3 Cga 79/01k-21, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revisionen werden zurückgewiesen.

Die Parteien haben die Kosten ihrer Revisionsbeantwortungen selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision nach § 502 Abs 1 ZPO mit der Begründung zu, dass eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu § 26 Abs 3 VBG betreffend den Vorbereitungslehrgang einer Akademie für Sozialarbeit und zur Anrechnung von praktischen Tätigkeiten gemäß § 66 Abs 3 VBG auf die Ausbildungsphase fehle. Dem schließen sich beide Parteien erkennbar an, indem sie in ihren Revisionen den Zulassungsausspruch des Berufungsgerichtes wiederholen, ohne allerdings selbst etwas zur Zulässigkeit der Revision auszuführen. Bei der Prüfung der Zulässigkeit der Revision ist das Revisionsgericht an den diesbezüglichen Ausspruch des Berufungsgerichtes nach § 500 Abs 2 Z 3 ZPO nicht gebunden (§ 508a Abs 1 ZPO). Die Zurückweisung einer ordentlichen Revision wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage nach § 502 Abs 1 ZPO kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 letzter Satz ZPO): Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO mit der Begründung zu, dass eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu Paragraph 26, Absatz 3, VBG betreffend den Vorbereitungslehrgang einer Akademie für Sozialarbeit und zur Anrechnung von praktischen Tätigkeiten gemäß Paragraph 66, Absatz 3, VBG auf die Ausbildungsphase fehle. Dem schließen sich beide Parteien erkennbar an, indem sie in ihren Revisionen den Zulassungsausspruch des Berufungsgerichtes wiederholen, ohne allerdings selbst etwas zur Zulässigkeit der Revision

auszuführen. Bei der Prüfung der Zulässigkeit der Revision ist das Revisionsgericht an den diesbezüglichen Ausspruch des Berufungsgerichtes nach Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO nicht gebunden (Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO). Die Zurückweisung einer ordentlichen Revision wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (Paragraph 510, Absatz 3, letzter Satz ZPO):

### **Rechtliche Beurteilung**

Die am \*\*\*\*\* 1956 geborene Klägerin absolvierte mangels Reifeprüfung einer höheren Schule zunächst ab 15. 9. 1993 den damals möglichen einjährigen Vorbereitungslehrgang einer Akademie für Sozialarbeit und anschließend vom 14. 9. 1994 bis 17. 2. 1998 die sechssemestrige Ausbildung zur Diplomsozialarbeiterin (§§ 79 ff Schulorganisationsgesetz [SchOG], BGBl 1962/242). Vom 4. 5. 1998 bis 31. 8. 2000 war sie als Vertragsbedienstete der Beklagten tätig, und zwar zunächst in der Justizanstalt Krems, ab 1. 1. 1999 in der Justizanstalt Stein und vom 1. 2. bis 30. 6. 2000 im Ausbildungsturnus an verschiedenen Justizanstalten. Das Dienstverhältnis wurde durch Dienstnehmerkündigung beendet. Die Akademie für Sozialarbeit hat die Aufgabe, aufbauend auf dem Bildungsgut einer höheren Schule das für die Ausübung einer gehobenen Berufstätigkeit auf dem Gebiet der Sozialarbeit erforderliche Wissen und Können zu vermitteln (§ 79 SchOG). Sie umfasst sechs Semester. Darüber hinaus gab es zur Zeit des Ausbildungsbeginns der Klägerin (September 1993) für Aufnahmewerber ohne Reifeprüfung einer höheren Schule außerdem einen einjährigen Vorbereitungslehrgang (§ 80 Abs 1 SchOG). Die am \*\*\*\*\* 1956 geborene Klägerin absolvierte mangels Reifeprüfung einer höheren Schule zunächst ab 15. 9. 1993 den damals möglichen einjährigen Vorbereitungslehrgang einer Akademie für Sozialarbeit und anschließend vom 14. 9. 1994 bis 17. 2. 1998 die sechssemestrige Ausbildung zur Diplomsozialarbeiterin (Paragraphen 79, ff Schulorganisationsgesetz [SchOG], BGBl 1962/242). Vom 4. 5. 1998 bis 31. 8. 2000 war sie als Vertragsbedienstete der Beklagten tätig, und zwar zunächst in der Justizanstalt Krems, ab 1. 1. 1999 in der Justizanstalt Stein und vom 1. 2. bis 30. 6. 2000 im Ausbildungsturnus an verschiedenen Justizanstalten. Das Dienstverhältnis wurde durch Dienstnehmerkündigung beendet. Die Akademie für Sozialarbeit hat die Aufgabe, aufbauend auf dem Bildungsgut einer höheren Schule das für die Ausübung einer gehobenen Berufstätigkeit auf dem Gebiet der Sozialarbeit erforderliche Wissen und Können zu vermitteln (Paragraph 79, SchOG). Sie umfasst sechs Semester. Darüber hinaus gab es zur Zeit des Ausbildungsbeginns der Klägerin (September 1993) für Aufnahmewerber ohne Reifeprüfung einer höheren Schule außerdem einen einjährigen Vorbereitungslehrgang (Paragraph 80, Absatz eins, SchOG).

Der Oberste Gerichtshof stellte in einem Parallelprozess eines Kollegen der Klägerin gegen die Beklagte (8 ObA 225/00x) zur Ausbildung an einer Akademie für Sozialarbeit bereits klar, dass einem bestimmten Studium, das Anstellungserfordernis ist, - im Gegensatz zur Anrechnung sonstiger Studien oder Tätigkeiten, bei denen eine eingehende Prüfung und Abwägung nach § 26 Abs 3 VBG im Einzelfall stets erforderlich ist - im Regelfall die "besondere Bedeutung" iSd § 26 Abs 3 VBG zuzuerkennen ist. Es liegt regelmäßig im öffentlichen Interesse, dass so ausgebildete Fachleute, um sie auf Dauer der öffentlichen Hand zu erhalten, zu guten finanziellen Bedingungen beschäftigt werden, auch wenn sie den Beruf erst später ergriffen haben und deshalb eine Anrechnung nach § 26 Abs 2 Z 6 lit b VBG ausscheidet. Da die Voraussetzungen nach § 26 Abs 3 VBG erfüllt sind, sind die Zeiten eines Studiums an der Akademie für Sozialarbeit bei der Ermittlung des Vorrückungstichtags nach § 26 Abs 1 Z 2 lit a VBG voll anzurechnen. Der Oberste Gerichtshof stellte in einem Parallelprozess eines Kollegen der Klägerin gegen die Beklagte (8 ObA 225/00x) zur Ausbildung an einer Akademie für Sozialarbeit bereits klar, dass einem bestimmten Studium, das Anstellungserfordernis ist, - im Gegensatz zur Anrechnung sonstiger Studien oder Tätigkeiten, bei denen eine eingehende Prüfung und Abwägung nach Paragraph 26, Absatz 3, VBG im Einzelfall stets erforderlich ist - im Regelfall die "besondere Bedeutung" iSd Paragraph 26, Absatz 3, VBG zuzuerkennen ist. Es liegt regelmäßig im öffentlichen Interesse, dass so ausgebildete Fachleute, um sie auf Dauer der öffentlichen Hand zu erhalten, zu guten finanziellen Bedingungen beschäftigt werden, auch wenn sie den Beruf erst später ergriffen haben und deshalb eine Anrechnung nach Paragraph 26, Absatz 2, Ziffer 6, Litera b, VBG ausscheidet. Da die Voraussetzungen nach Paragraph 26, Absatz 3, VBG erfüllt sind, sind die Zeiten eines Studiums an der Akademie für Sozialarbeit bei der Ermittlung des Vorrückungstichtags nach Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, VBG voll anzurechnen.

Der von der Klägerin zunächst absolvierte einjährige Vorbereitungslehrgang hatte iSd § 80 SchOG unter Bedachtnahme auf § 2 SchOG die Aufgabe, Personen ohne Reifeprüfung einer höheren Schule für die Aufnahme in eine Akademie für Sozialarbeit vorzubereiten (Anlage C Pkt II der Verordnung des Bundesministers für Unterricht,

Kunst und Sport vom 6. 8. 1987 über die Lehrpläne der Akademie für Sozialarbeit, BGBl 1987/456). Nach dem Lehrplan (Anlage C Pkt I der Verordnung BGBl 1987/456) umfasste der einjährige Vorbereitungslehrgang jene Pflichtgegenstände, die auch an einer allgemeinbildenden höheren Schule zur Erlangung der Reifeprüfung vorgesehen sind (zB Religion, Deutsch, eine lebende Fremdsprache, Geschichte und Sozialkunde etc; vgl § 39 SchOG). Er sollte demnach offenkundig keine besondere fachspezifische berufliche Ausbildung vermitteln, sondern "nur" das Fehlen der Reifeprüfung an einer allgemeinbildenden höheren Schule ersetzen. Der von der Klägerin zunächst absolvierte einjährige Vorbereitungslehrgang hatte iSd Paragraph 80, SchOG unter Bedachtnahme auf Paragraph 2, SchOG die Aufgabe, Personen ohne Reifeprüfung einer höheren Schule für die Aufnahme in eine Akademie für Sozialarbeit vorzubereiten (Anlage C Pkt römisch II der Verordnung des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport vom 6. 8. 1987 über die Lehrpläne der Akademie für Sozialarbeit, BGBl 1987/456). Nach dem Lehrplan (Anlage C Pkt römisch eins der Verordnung BGBl 1987/456) umfasste der einjährige Vorbereitungslehrgang jene Pflichtgegenstände, die auch an einer allgemeinbildenden höheren Schule zur Erlangung der Reifeprüfung vorgesehen sind (zB Religion, Deutsch, eine lebende Fremdsprache, Geschichte und Sozialkunde etc; vergleiche Paragraph 39, SchOG). Er sollte demnach offenkundig keine besondere fachspezifische berufliche Ausbildung vermitteln, sondern "nur" das Fehlen der Reifeprüfung an einer allgemeinbildenden höheren Schule ersetzen.

Das Bundeskanzleramt vertrat in Pkt 2. eines Rundschreibens vom 13. 1. 1971, ZI 88.428-3b/70 (abgedruckt bei Stierschneider/Zach, VBG § 26 Anm 28), für die Ermittlung des Vorrückungsstichtags nach § 12 Abs 2 Z 8 Gehaltsgesetz 1956 bei Zusatzprüfungen auf Grund von Lehrgängen und Kursen vor Beginn eines Hochschulstudiums folgende Auffassung: Das Bundeskanzleramt vertrat in Pkt 2. eines Rundschreibens vom 13. 1. 1971, ZI 88.428-3b/70 (abgedruckt bei Stierschneider/Zach, VBG Paragraph 26, Anmerkung 28), für die Ermittlung des Vorrückungsstichtags nach Paragraph 12, Absatz 2, Ziffer 8, Gehaltsgesetz 1956 bei Zusatzprüfungen auf Grund von Lehrgängen und Kursen vor Beginn eines Hochschulstudiums folgende Auffassung:

"Verlangt die gewählte Studienrichtung an der Hochschule die Ablegung einer Zusatzprüfung § 41 Abs 2 SchOG, BGBl 1962/242, und Hochschulberechtigungsverordnung, BGBl 1968/101) aus bestimmten Gegenständen (zB Latein), so erhebt sich die Frage, nach welchen Vorschriften eine solche Studienzeit berücksichtigt werden soll. Erfolgt die Vorbereitung auf diese Zusatzprüfung bereits während des Hochschulstudiums, liegt kein gesonderter Lehrgang vor; diese Zeit ist somit nach § 12 Abs 2 Z 8 Gehaltsgesetz 1956 zu berücksichtigen. Ist jedoch vor Beginn des Hochschulstudiums ein entsprechender Kurs für die Zusatzprüfung zurückzulegen, so ist zu prüfen, wann der Bedienstete eine Reifeprüfung hätte ablegen können, wenn er von vornherein eine höhere Schule besucht hätte, deren Absolvierung ihn zum betreffenden Hochschulstudium berechtigt hätte. ...""Verlangt die gewählte Studienrichtung an der Hochschule die Ablegung einer Zusatzprüfung (Paragraph 41, Absatz 2, SchOG, BGBl 1962/242, und Hochschulberechtigungsverordnung, BGBl 1968/101) aus bestimmten Gegenständen (zB Latein), so erhebt sich die Frage, nach welchen Vorschriften eine solche Studienzeit berücksichtigt werden soll. Erfolgt die Vorbereitung auf diese Zusatzprüfung bereits während des Hochschulstudiums, liegt kein gesonderter Lehrgang vor; diese Zeit ist somit nach Paragraph 12, Absatz 2, Ziffer 8, Gehaltsgesetz 1956 zu berücksichtigen. Ist jedoch vor Beginn des Hochschulstudiums ein entsprechender Kurs für die Zusatzprüfung zurückzulegen, so ist zu prüfen, wann der Bedienstete eine Reifeprüfung hätte ablegen können, wenn er von vornherein eine höhere Schule besucht hätte, deren Absolvierung ihn zum betreffenden Hochschulstudium berechtigt hätte. ..."

Das Berufungsgericht machte diese Beurteilung für die Ermittlung des Vorrückungsstichtags nach § 26 VBG auch für den gegenständlichen Vorbereitungslehrgang nutzbar. Dabei ging es davon aus, dass die Klägerin, die das 18. Lebensjahr am 27. 2. 1974 vollendete, frühestmöglich am 30. 6. 1974 eine allgemeinbildende höhere Schule mit Reifeprüfung hätte abschließen können, wenn sie eine solche besucht hätte. Da bei der Ermittlung des Vorrückungsstichtags Zeiten vor der Vollendung des 18. Lebensjahres jedenfalls unberücksichtigt zu lassen seien (§ 26 Abs 1 VBG), sei daher bei der Klägerin die auf den Vorbereitungslehrgang entfallende Zeit vom 28. 2. bis 30. 6. 1974 auf den Vorrückungsstichtag anzurechnen. Das Berufungsgericht machte diese Beurteilung für die Ermittlung des Vorrückungsstichtags nach Paragraph 26, VBG auch für den gegenständlichen Vorbereitungslehrgang nutzbar. Dabei ging es davon aus, dass die Klägerin, die das 18. Lebensjahr am 27. 2. 1974 vollendete, frühestmöglich am 30. 6. 1974 eine allgemeinbildende höhere Schule mit Reifeprüfung hätte abschließen können, wenn sie eine solche besucht hätte.

Da bei der Ermittlung des Vorrückungsstichtags Zeiten vor der Vollendung des 18. Lebensjahres jedenfalls unberücksichtigt zu lassen seien (Paragraph 26, Absatz eins, VBG), sei daher bei der Klägerin die auf den Vorbereitungslehrgang entfallende Zeit vom 28. 2. bis 30. 6. 1974 auf den Vorrückungsstichtag anzurechnen.

Das Berufungsgericht legte seinen Überlegungen zum hypothetischen Besuch einer allgemeinbildenden höheren Schule erkennbar zugrunde, dass diese Schulform, die an die vier Schulstufen umfassende Volksschule anschließt, acht weitere Schulstufen umfasst (§ 35 Abs 1 SchOG), sodass der Klägerin die Ablegung der Reifeprüfung frühestmöglich mit 18 Jahren möglich gewesen wäre (vgl zum Beginn der allgemeinen Schulpflicht § 2 Schulpflichtgesetz 1985, BGBl 1985/76). Diese Rechtsauffassung ist vertretbar. Eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO, die einer über den vorliegenden Einzelfall hinausgehenden Klärung durch den Obersten Gerichtshof für künftige Fälle bedürfte, liegt allerdings entgegen der Annahme des Berufungsgerichtes schon deshalb nicht vor, weil der von der Klägerin 1993/94 absolvierte Vorbereitungslehrgang bereits mit der 14. SchOG-Novelle, BGBl 1993/323, iVm Art I § 4 der Verordnung des Bundesministers für Unterricht und Kunst vom 16. 12. 1994 über den Lehrplan der Akademie für Sozialarbeit, BGBl 1994/991, wieder aufgehoben wurde und wie die Klägerin selbst ausführt, nicht mehr praktiziert wird (ON 10, AS 68). Das Berufungsgericht legte seinen Überlegungen zum hypothetischen Besuch einer allgemeinbildenden höheren Schule erkennbar zugrunde, dass diese Schulform, die an die vier Schulstufen umfassende Volksschule anschließt, acht weitere Schulstufen umfasst (Paragraph 35, Absatz eins, SchOG), sodass der Klägerin die Ablegung der Reifeprüfung frühestmöglich mit 18 Jahren möglich gewesen wäre vergleiche zum Beginn der allgemeinen Schulpflicht Paragraph 2, Schulpflichtgesetz 1985, BGBl 1985/76). Diese Rechtsauffassung ist vertretbar. Eine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO, die einer über den vorliegenden Einzelfall hinausgehenden Klärung durch den Obersten Gerichtshof für künftige Fälle bedürfte, liegt allerdings entgegen der Annahme des Berufungsgerichtes schon deshalb nicht vor, weil der von der Klägerin 1993/94 absolvierte Vorbereitungslehrgang bereits mit der 14. SchOG-Novelle, BGBl 1993/323, in Verbindung mit Art römisch eins Paragraph 4, der Verordnung des Bundesministers für Unterricht und Kunst vom 16. 12. 1994 über den Lehrplan der Akademie für Sozialarbeit, BGBl 1994/991, wieder aufgehoben wurde und wie die Klägerin selbst ausführt, nicht mehr praktiziert wird (ON 10, AS 68).

Auch die Parteien zeigen hinsichtlich der Berücksichtigung des Vorbereitungslehrgangs bei der Ermittlung des Vorrückungsstichtags keine erhebliche Rechtsfrage auf. Die Klägerin fordert in ihrer Revision ein Abstellen auf eine berufsbildende höhere Schule, die zwar nur fünf Schulstufen umfasst, aber erst an die achte Schulstufe anschließt (§ 66 Abs 1 SchOG), womit sich im Ergebnis eine Schulstufe mehr ergeben würde, wovon sich die Klägerin einen besseren Vorrückungsstichtag verspricht. Sie habe zwar keine berufsbildende höhere Schule besucht, aber eine Lehre als Bürokaufmann abgeschlossen, von deren Kenntnissen sie bei ihrer Tätigkeit für die Beklagte profitiert habe. In ihrer Berufung gegen das Ersturteil beanstandete die Klägerin, dass die Vertragsbediensteten, die im zweiten Bildungsweg den Vorbereitungslehrgang an einer Akademie für Sozialarbeit absolviert haben, gegenüber jenen Vertragsbediensteten benachteiligt würden, die im Anschluss an die Reifeprüfung die Akademie für Sozialarbeit besucht haben, wenn der Vorbereitungslehrgang bei der Ermittlung des Vorrückungsstichtags unberücksichtigt bliebe. Tritt man diesem Gedanken näher, erscheint der Ansatz des Berufungsgerichtes, der darauf abstellt, wann die Klägerin frühestmöglich eine Reifeprüfung hätte ablegen können, wenn sie von vornherein eine höhere Schule besucht hätte, deren Absolvierung sie zum Besuch der Akademie für Sozialarbeit berechtigt hätte, durchaus sachgerecht, jedenfalls aber vertretbar. Dazu kommt, dass der Lehrplan des Vorbereitungslehrgangs erkennbar auf allgemeinbildende - und nicht, wie die Klägerin fordert, auf berufsbildende - höhere Schulen abstellt, für die neben den allgemeinen Pflichtgegenständen auch noch die für die einzelnen Arten der berufsbildenden höheren Schulen im Hinblick auf die künftige Berufstätigkeit erforderlichen Pflichtgegenstände typisch sind (§ 68a SchOG). Aus dem Abschluss einer Lehre als Bürokaufmann ist für die Anrechnung des Vorbereitungslehrgangs auf den Vorrückungsstichtag nichts zu gewinnen. Auch die Parteien zeigen hinsichtlich der Berücksichtigung des Vorbereitungslehrgangs bei der Ermittlung des Vorrückungsstichtags keine erhebliche Rechtsfrage auf. Die Klägerin fordert in ihrer Revision ein Abstellen auf eine berufsbildende höhere Schule, die zwar nur fünf Schulstufen umfasst, aber erst an die achte Schulstufe anschließt (Paragraph 66, Absatz eins, SchOG), womit sich im Ergebnis eine Schulstufe mehr ergeben würde, wovon sich die Klägerin einen besseren Vorrückungsstichtag verspricht. Sie habe zwar keine berufsbildende höhere Schule besucht, aber eine Lehre als Bürokaufmann abgeschlossen, von deren Kenntnissen sie bei ihrer Tätigkeit für die Beklagte profitiert habe. In ihrer Berufung gegen das Ersturteil beanstandete die Klägerin, dass die Vertragsbediensteten, die im zweiten Bildungsweg den Vorbereitungslehrgang an einer Akademie für Sozialarbeit absolviert haben, gegenüber jenen Vertragsbediensteten benachteiligt würden, die im Anschluss an die Reifeprüfung die Akademie für Sozialarbeit

besucht haben, wenn der Vorbereitungslehrgang bei der Ermittlung des Vorrückungsstichtags unberücksichtigt bliebe. Tritt man diesem Gedanken näher, erscheint der Ansatz des Berufungsgerichtes, der darauf abstellt, wann die Klägerin frühestmöglich eine Reifeprüfung hätte ablegen können, wenn sie von vornherein eine höhere Schule besucht hätte, deren Absolvierung sie zum Besuch der Akademie für Sozialarbeit berechtigt hätte, durchaus sachgerecht, jedenfalls aber vertretbar. Dazu kommt, dass der Lehrplan des Vorbereitungslehrgangs erkennbar auf allgemeinbildende - und nicht, wie die Klägerin fordert, auf berufsbildende - höhere Schulen abstellt, für die neben den allgemeinen Pflichtgegenständen auch noch die für die einzelnen Arten der berufsbildenden höheren Schulen im Hinblick auf die künftige Berufstätigkeit erforderlichen Pflichtgegenstände typisch sind (Paragraph 68 a, SchOG). Aus dem Abschluss einer Lehre als Bürokaufmann ist für die Anrechnung des Vorbereitungslehrgangs auf den Vorrückungsstichtag nichts zu gewinnen.

Die Beklagte meint demgegenüber in ihrer Revision, das Berufungsgericht habe übersehen, dass die Klägerin den Vorbereitungslehrgang im Externistenstatus absolviert und während dieser Zeit Notstandshilfe bezogen habe; es mangle daher am tatsächlichen Schulbesuch. Hiezu ist auf die bindende Feststellung des Erstgerichtes zu verweisen, dass die Klägerin den Vorbereitungslehrgang absolviert hat. Im Übrigen bestritt die Beklagte das erstinstanzliche Vorbringen der Klägerin, dass sie ungeachtet ihres Externistenstatus den Unterricht tatsächlich besucht habe (ON 18, AS 106), nicht substantiiert, sondern stellte primär nicht mehr relevante Überlegungen zu einem allfälligen Übergenuss an Notstandshilfe an, sodass schon aus diesem Grund weitere Ausführungen zu diesem Thema entbehrlich sind.

Auch das zweite vom Berufungsgericht zur Zulassung der Revision angezogene Thema der Anrechnung von praktischen Tätigkeiten gemäß § 66 Abs 3 VBG auf die Ausbildungsphase begründet keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO: Auch das zweite vom Berufungsgericht zur Zulassung der Revision angezogene Thema der Anrechnung von praktischen Tätigkeiten gemäß Paragraph 66, Absatz 3, VBG auf die Ausbildungsphase begründet keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO:

Vorauszuschicken ist, dass unabhängig von der Zuordnung des Arbeitsplatzes zu einer Bewertungsgruppe die Vertragsbediensteten der Entlohnungsgruppen v1 bis v4, h1 und h2 am Beginn des Dienstverhältnisses bis zum Abschluss der Ausbildungsphase in die niedrigste Bewertungsgruppe ihrer Entlohnungsgruppe einzustufen sind (§ 66 Abs 1 VBG). Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass in der ersten Zeit des Dienstverhältnisses (Ausbildungsphase) vom Vertragsbediensteten noch nicht die vollwertige Ausübung aller Aufgaben seines Arbeitsplatzes zu erwarten ist (vgl 1561 BlgNR 20. GP 14). Als Ausbildungsphase gelten in der Entlohnungsgruppe v2, der auch die Klägerin angehörte, die ersten vier Jahre des Dienstverhältnisses (§ 66 Abs 2 Z 1 VBG). Auf die Zeit der Ausbildungsphase können - soweit für die Klägerin relevant - Zeiten einer Tätigkeit, die nach § 26 Abs 3 VBG zur Gänze für die Festsetzung des Vorrückungsstichtags berücksichtigt worden sind, angerechnet werden, soweit sie für die Verwendung des Vertragsbediensteten von besonderer Bedeutung und dazu geeignet sind, die erforderliche Ausbildungszeit ganz oder teilweise zu ersetzen (§ 66 Abs 3 Z 3 VBG). Voraussetzung ist demnach, dass mit diesen Vorverwendungen eine Praxis nachgewiesen wird, die der nunmehrigen Verwendung hinsichtlich der Art und Qualität zumindest gleichkommt (vgl 1561 BlgNR 20. GP 14). Dies wurde vom Berufungsgericht für jene Zeit verneint, in der die Klägerin während ihrer Ausbildung an der Akademie für Sozialarbeit in einem Ausmaß von durchschnittlich 18 Wochenstunden ehrenamtlich für einen gemeinnützigen Verein, dessen primäres Ziel die Integration von Haftentlassenen, Langzeitarbeitslosen und Alkoholabhängigen auf dem Arbeits- und Wohnungsmarkt ist, tätig war. Es handelt sich demzufolge nicht um Zeiten, die vom Berufungsgericht nach § 26 Abs 3 VBG zur Gänze für die Festsetzung des Vorrückungsstichtags berücksichtigt wurden. Eine Anrechnung auf die Ausbildungsphase scheidet damit nach § 66 Abs 3 VBG von vornherein aus. Vorauszuschicken ist, dass unabhängig von der Zuordnung des Arbeitsplatzes zu einer Bewertungsgruppe die Vertragsbediensteten der Entlohnungsgruppen v1 bis v4, h1 und h2 am Beginn des Dienstverhältnisses bis zum Abschluss der Ausbildungsphase in die niedrigste Bewertungsgruppe ihrer Entlohnungsgruppe einzustufen sind (Paragraph 66, Absatz eins, VBG). Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass in der ersten Zeit des Dienstverhältnisses (Ausbildungsphase) vom Vertragsbediensteten noch nicht die vollwertige Ausübung aller Aufgaben seines Arbeitsplatzes zu erwarten ist (vergleiche 1561 BlgNR 20. GP 14). Als Ausbildungsphase gelten in der Entlohnungsgruppe v2, der auch die Klägerin angehörte, die ersten vier Jahre des Dienstverhältnisses (Paragraph 66, Absatz 2, Ziffer eins, VBG). Auf die Zeit der Ausbildungsphase können - soweit für die Klägerin relevant - Zeiten einer Tätigkeit, die nach Paragraph 26, Absatz 3, VBG zur Gänze für die Festsetzung des Vorrückungsstichtags berücksichtigt worden sind, angerechnet werden, soweit sie für die Verwendung des

Vertragsbediensteten von besonderer Bedeutung und dazu geeignet sind, die erforderliche Ausbildungszeit ganz oder teilweise zu ersetzen (Paragraph 66, Absatz 3, Ziffer 3, VBG). Voraussetzung ist demnach, dass mit diesen Vorverwendungen eine Praxis nachgewiesen wird, die der nunmehrigen Verwendung hinsichtlich der Art und Qualität zumindest gleichkommt (vergleiche 1561 BlgNR 20. GP 14). Dies wurde vom Berufungsgericht für jene Zeit verneint, in der die Klägerin während ihrer Ausbildung an der Akademie für Sozialarbeit in einem Ausmaß von durchschnittlich 18 Wochenstunden ehrenamtlich für einen gemeinnützigen Verein, dessen primäres Ziel die Integration von Haftentlassenen, Langzeitarbeitslosen und Alkoholabhängigen auf dem Arbeits- und Wohnungsmarkt ist, tätig war. Es handelt sich demzufolge nicht um Zeiten, die vom Berufungsgericht nach Paragraph 26, Absatz 3, VBG zur Gänze für die Festsetzung des Vorrückungstichtags berücksichtigt wurden. Eine Anrechnung auf die Ausbildungsphase scheidet damit nach Paragraph 66, Absatz 3, VBG von vornherein aus.

Nach § 26 Abs 3 VBG in der bei Dienstbeginn der Klägerin bei der Beklagten (4. 5. 1998) gültigen Fassung können Zeiten gemäß Abs 1 Z 3 leg cit, in denen der Vertragsbedienstete eine Tätigkeit ausgeübt hat, mit Zustimmung des Bundesministers für Finanzen im öffentlichen Interesse insoweit zur Gänze berücksichtigt werden, als die Tätigkeit für die erfolgreiche Verwendung des Vertragsbediensteten von besonderer Bedeutung ist. Bei diesen Zeiten handelt es sich um sogenannte "sonstige Zeiten"; diese sind, wenn sie die Erfordernisse des Abs 3 leg cit erfüllen, zur Gänze (lit a), wenn sie die Erfordernisse des Abs 3 leg cit nicht erfüllen, soweit sie insgesamt drei Jahre nicht übersteigen, zur Hälfte anzurechnen (indem sie bei Ermittlung des Vorrückungstichtags dem Tag der Einstellung vorangesetzt werden). Ob also "sonstige Zeiten" die Erfordernisse des Abs 3 leg cit erfüllen (und demnach zur Gänze - und nicht bloß zur Hälfte - anzurechnen sind), hängt demzufolge davon ab, ob die Tätigkeit für die erfolgreiche Verwendung des Vertragsbediensteten von besonderer Bedeutung ist. Dies hängt wiederum bei einer ehrenamtlichen Tätigkeit im Rahmen eines gemeinnützigen Vereins naturgemäß von den besonderen Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab (vgl 8 ObA 85/99d ua), deren Beurteilung in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO begründet, es sei denn, es läge eine unvertretbare Beurteilung des Berufungsgerichtes vor, die vom Obersten Gerichtshof im Interesse der Rechtssicherheit korrigiert werden müsste. Dies ist nicht der Fall. Das Berufungsgericht verneinte die besondere Bedeutung der ehrenamtlichen Tätigkeit für die erfolgreiche Verwendung der Klägerin als Vertragsbediensteter mit vertretbarer Begründung, sodass nach § 26 Abs 1 Z 3 lit b VBG nur eine Hälfteanrechnung erfolgen konnte, soweit diese Zeiten insgesamt drei Jahre nicht übersteigen. Die Beurteilung der Vertretbarkeit auch einer anderen Lösung begründet vor diesem Hintergrund keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO (RIS-Justiz RS0116755 ua), die die Zulässigkeit der Revision begründen könnte. Dem Gegeneinwand der Beklagten, dass das Limit von drei Jahren bereits bei ihren Berechnungen berücksichtigt und ausgeschöpft worden sei, liegt kein ausreichendes erstinstanzliches Vorbringen zugrunde. Zur Anrechnung der Zeiten der Ausbildung an der Akademie für Sozialarbeit räumt auch die Klägerin ein, dass § 26 Abs 2e VBG in der bei Dienstbeginn der Klägerin (4. 5. 1998) geltenden Fassung hinsichtlich der Laufzeiten der Semester auf Studienzeiten nach Abs 2 Z 8 leg cit verweist. Die der Klägerin zur Verfügung stehende Textfassung 1998 hat offenbar eine vom amtlichen Gesetzestext abweichende Fassung, die die VBG-Novelle BGBl 1994/16 unberücksichtigt lässt. Selbst wenn man aber die bis 31. 12. 1993 geltende Fassung des Abs 2 Z 8 leg cit vor dieser Novelle zugrundelegt, kann die Auffassung der Klägerin, der letzte Absatz der Z 8 hinsichtlich der Laufzeiten der Semester würde sich auf den gesamten Abs 2 und nicht bloß auf die Z 8 beziehen, nicht geteilt werden. Es ist offensichtlich, dass der ehemals letzte Absatz der Z 8 ab 1. 1. 1994 im neuen Abs 2e aufgegangen ist und seither ausdrücklich (und unverändert) auf die Z 8 verweist. Bei seiner Berechnung der Höhe der "Differenzentgeltansprüche" der Klägerin legte das Berufungsgericht die ziffernmäßigen Angaben der Parteien zugrunde. Ein Vorbringen zur Haushaltszulage, die nach Auffassung der Klägerin einen um EUR 14,54 höheren Anspruch ergeben soll, wurde von ihr in erster Instanz nicht erstattet. Richtig ist, dass nach § 15 Abs 2 Gehaltsgesetz 1956 bestimmte Nebengebühren (zB auch die Gefahrenzulage nach § 15 Abs 1 Z 9 [§ 19b]) pauschaliert werden können, wenn die Dienstleistungen, die einen Anspruch auf eine solche Nebengebühr begründen, dauernd oder so regelmäßig erbracht werden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich ist (Einzelpauschale). Dass die Beklagte einen diesbezüglichen Pauschalierungsanspruch der Klägerin verletzt habe, wurde allerdings in erster Instanz nicht behauptet. Wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO waren beide Revisionen zurückzuweisen. Nach Paragraph 26, Absatz 3, VBG in der bei Dienstbeginn der Klägerin bei der Beklagten (4. 5. 1998) gültigen Fassung können Zeiten gemäß Absatz eins, Ziffer 3, leg cit, in denen der Vertragsbedienstete eine Tätigkeit ausgeübt hat, mit Zustimmung des Bundesministers für Finanzen im öffentlichen Interesse insoweit zur Gänze berücksichtigt werden, als die Tätigkeit für die erfolgreiche Verwendung des Vertragsbediensteten von besonderer Bedeutung ist. Bei diesen Zeiten handelt es

sich um sogenannte "sonstige Zeiten"; diese sind, wenn sie die Erfordernisse des Absatz 3, leg cit erfüllen, zur Gänze (Litera a,), wenn sie die Erfordernisse des Absatz 3, leg cit nicht erfüllen, soweit sie insgesamt drei Jahre nicht übersteigen, zur Hälfte anzurechnen (indem sie bei Ermittlung des Vorrückungstichtags dem Tag der Einstellung vorangesetzt werden). Ob also "sonstige Zeiten" die Erfordernisse des Absatz 3, leg cit erfüllen (und demnach zur Gänze - und nicht bloß zur Hälfte - anzurechnen sind), hängt demzufolge davon ab, ob die Tätigkeit für die erfolgreiche Verwendung des Vertragsbediensteten von besonderer Bedeutung ist. Dies hängt wiederum bei einer ehrenamtlichen Tätigkeit im Rahmen eines gemeinnützigen Vereins naturgemäß von den besonderen Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab (vergleiche 8 ObA 85/99d ua), deren Beurteilung in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO begründet, es sei denn, es läge eine unvertretbare Beurteilung des Berufungsgerichtes vor, die vom Obersten Gerichtshof im Interesse der Rechtssicherheit korrigiert werden müsste. Dies ist nicht der Fall. Das Berufungsgericht verneinte die besondere Bedeutung der ehrenamtlichen Tätigkeit für die erfolgreiche Verwendung der Klägerin als Vertragsbediensteter mit vertretbarer Begründung, sodass nach Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 3, Litera b, VBG nur eine Hälfteanrechnung erfolgen konnte, soweit diese Zeiten insgesamt drei Jahre nicht übersteigen. Die Beurteilung der Vertretbarkeit auch einer anderen Lösung begründet vor diesem Hintergrund keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO (RIS-Justiz RS0116755 ua), die die Zulässigkeit der Revision begründen könnte. Dem Gegeneinwand der Beklagten, dass das Limit von drei Jahren bereits bei ihren Berechnungen berücksichtigt und ausgeschöpft worden sei, liegt kein ausreichendes erstinstanzliches Vorbringen zugrunde. Zur Anrechnung der Zeiten der Ausbildung an der Akademie für Sozialarbeit räumt auch die Klägerin ein, dass Paragraph 26, Absatz 2 e, VBG in der bei Dienstbeginn der Klägerin (4. 5. 1998) geltenden Fassung hinsichtlich der Laufzeiten der Semester auf Studienzeiten nach Absatz 2, Ziffer 8, leg cit verweist. Die der Klägerin zur Verfügung stehende Textfassung 1998 hat offenbar eine vom amtlichen Gesetzestext abweichende Fassung, die die VBG-Novelle BGBl 1994/16 unberücksichtigt lässt. Selbst wenn man aber die bis 31. 12. 1993 geltende Fassung des Absatz 2, Ziffer 8, leg cit vor dieser Novelle zugrundelegt, kann die Auffassung der Klägerin, der letzte Absatz der Ziffer 8, hinsichtlich der Laufzeiten der Semester würde sich auf den gesamten Absatz 2 und nicht bloß auf die Ziffer 8, beziehen, nicht geteilt werden. Es ist offensichtlich, dass der ehemals letzte Absatz der Ziffer 8, ab 1. 1. 1994 im neuen Absatz 2 e, aufgegangen ist und seither ausdrücklich (und unverändert) auf die Ziffer 8, verweist. Bei seiner Berechnung der Höhe der "Differenzentgeltansprüche" der Klägerin legte das Berufungsgericht die ziffernmäßigen Angaben der Parteien zugrunde. Ein Vorbringen zur Haushaltszulage, die nach Auffassung der Klägerin einen um EUR 14,54 höheren Anspruch ergeben soll, wurde von ihr in erster Instanz nicht erstattet. Richtig ist, dass nach Paragraph 15, Absatz 2, Gehaltsgesetz 1956 bestimmte Nebengebühren (zB auch die Gefahrenzulage nach Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 9, [§ 19b]) pauschaliert werden können, wenn die Dienstleistungen, die einen Anspruch auf eine solche Nebengebühr begründen, dauernd oder so regelmäßig erbracht werden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich ist (Einzelpauschale). Dass die Beklagte einen diesbezüglichen Pauschalierungsanspruch der Klägerin verletzt habe, wurde allerdings in erster Instanz nicht behauptet. Wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO waren beide Revisionen zurückzuweisen.

Kosten der Revisionsbeantwortungen konnten nicht zugesprochen werden, weil die Parteien nicht auf die Unzulässigkeit der jeweils gegnerischen Revision hingewiesen haben. Die Revisionsbeantwortungen konnten demnach nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig angesehen werden (RIS-Justiz RS0035962).

#### **Anmerkung**

E75516 9ObA3.04p

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:009OBA00003.04P.1117.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20041117\_OGH0002\_009OBA00003\_04P0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)